

Mission CSPLA sur la preuve de l'originalité

SYNTHÈSE PROVISOIRE

La mission tend à évaluer la situation résultant des mouvements jurisprudentiels observés depuis une quinzaine d'années en matière de preuve de l'originalité et à envisager, le cas échéant, les correctifs possibles. Bien que le sujet soit centré sur la preuve, et non sur la question plus vaste de l'originalité, il n'est pas envisageable d'en faire totalement abstraction car elle constitue l'objet de la preuve.

Il convient par conséquent de rappeler au préalable quelques principes gouvernant l'originalité, à savoir :

- En France, l'originalité est une condition de protection au titre du droit d'auteur, mais elle n'est pas expressément consacrée par la loi. Ainsi, la seule disposition du code de la propriété intellectuelle qui mentionne l'originalité comme condition est l'article L. 112-4 relatif à la protection des titres d'œuvres.
- La notion d'originalité est née en jurisprudence, avant d'être systématisée par Desbois. Depuis, elle a connu des évolutions, notamment avec l'avènement de la protection des logiciels ou encore des bases de données par le droit d'auteur. La notion d'originalité a également pu se confondre avec celle de nouveauté, avant que les protections au titre du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles soient formellement distinguées.
- La jurisprudence de la CJUE s'est également emparée de la notion d'originalité, et l'a consacrée en tant que notion autonome du droit de l'Union européenne dans un arrêt INFOPAQ du 16 juillet 2009.

Une fois ces principes posés, il convient de faire un point sur la situation actuelle. L'examen de la jurisprudence démontre qu'au-delà des difficultés liées à la définition de l'originalité, qui n'est pas uniforme, les défendeurs se sont emparés de la question de la preuve de cette dernière, qui est désormais l'objet de nombreuses décisions. Aucun principe ne se dégage avec suffisamment de certitude de cette jurisprudence, ce qui génère de nombreuses hésitations en pratique.

Dès lors, il convient d'envisager deux temps dans l'examen du sujet :

I - L'évolution de la preuve de l'originalité

II – Les pistes d'un rééquilibrage

I – L 'évolution de la preuve de l'originalité devant les tribunaux

Pendant de nombreuses années, la question de la preuve de l'originalité n'a pas soulevé de difficulté. Tout en ayant à l'esprit le principe selon lequel il appartient à l'auteur de caractériser l'originalité de son œuvre, les tribunaux faisaient preuve de souplesse. Ainsi existait de fait une sorte de présomption d'originalité pour les œuvres dont la protection était sollicitée en justice.

Le débat sur l'originalité ne trouvait lieu à s'appliquer que pour les créations se situant à la marge de la protection du droit d'auteur, pour lesquelles de légitimes questions se posaient quant à leur intégration dans le champ de la protection.

La situation a radicalement changé depuis lors, la jurisprudence imposant aux demandeurs de véritables contraintes probatoires.

A/ Vers un changement de paradigme

L'étude de la jurisprudence ne révèle pas une situation totalement homogène.

Sur le point de savoir si l'originalité est exigée dès le stade de l'assignation, après examen des nombreuses décisions, il demeure aujourd'hui une certaine incertitude. À ce jour, le demandeur à une action en contrefaçon ne sait pas s'il lui appartient de caractériser l'originalité de chacune de ses œuvres dès l'origine, ou seulement dans l'hypothèse d'une contestation par le défendeur.

Cette problématique est d'autant plus prégnante dans le cadre des contentieux de masse, au sein desquels peuvent se dégager des situations particulières dans le cas des organismes de gestion collective ainsi que dans celui des actions en cessation, engagées sur le fondement de l'article L. 336-2 du code de la propriété intellectuelle.

Il est incontestable qu'un changement de paradigme a eu lieu. Il s'est caractérisé par une défiance grandissante envers les demandeurs à la protection, traduite par une sévérité procédurale à géométrie variable, plaçant les demandeurs face à de nombreuses difficultés pratiques.

B/ Les conséquences pratiques

Au regard des nombreuses auditions menées auprès de différents acteurs, le constat peut être fait d'une grande difficulté à répondre aux exigences des magistrats sur la preuve de l'originalité, se traduisant par une renonciation à agir en justice.

Il est possible de tirer deux séries de conséquences des auditions :

- Il existe une insécurité juridique permanente pour les titulaires de droit, qui ne savent pas comment être certains de disposer de droits d'auteur sur une œuvre ;
- Il y a également une incertitude, pouvant donner lieu à une situation de blocage, sur la question de savoir qui doit rapporter la preuve de l'originalité et à quel moment.

Pour ces raisons, il semble indispensable de modifier l'état actuel du droit vers plus de clarté.

II – Les pistes d'un rééquilibrage

A/ Les règles applicables / le cadre légal

Avant de proposer des solutions pour tenter de résoudre les difficultés soulevées précédemment, il convient d'étudier le cadre légal qui régit la question de la preuve de l'originalité. En effet, il faut déterminer avec précision quelles règles sont applicables afin de savoir si des contraintes existent et doivent guider les solutions envisageables.

1/ Le droit de la preuve

Une analyse des règles du droit de la preuve révèle que la règle communément invoquée selon laquelle la charge de la preuve incombe au demandeur n'est en réalité pas une règle de principe qui s'applique à chaque situation. Comme le souligne l'étude sur la preuve du Rapport annuel de la Cour de cassation de 2012, aucun principe commun ne guide toutes les règles du droit de la preuve. Ces règles ne sont pas figées, elles varient selon les situations et selon la volonté du législateur et de la jurisprudence de favoriser la charge de la preuve dans certaines situations.

⇒ Par conséquent, aucun principe ne s'applique de manière impérative à la question, ce qui permet une certaine liberté quant aux solutions envisageables.

2/ Le droit au procès équitable

Le principe du contradictoire est invoqué par les juges du fond comme justifiant d'attribuer au demandeur la charge de l'allégation des caractéristiques originales de l'œuvre dont il revendique la protection. L'étude du principe du contradictoire permet de nuancer et discuter cette affirmation.

D'un autre point de vue, la situation actuelle de certains demandeurs et leur impossibilité d'agir pour la défense de leurs droits permet de s'interroger sur le respect de leur droit d'accès au tribunal, étant souligné que la législation européenne impose un niveau de protection élevé du droit d'auteur.

⇒ Ces différentes règles doivent être prises en considération pour les solutions envisageables.

B/ Les solutions envisageables

Deux séries de solutions ont été dégagées : celles qui s'imposent, et celles qui sont envisageables en allant plus loin.

1/ Les « indispensables »

Dans certains cas, le débat sur l'originalité s'impose de lui-même, et il est parfois légitime que cette preuve repose sur le demandeur. Il s'agit notamment des cas pour lesquels la protection est revendiquée pour des objets à la marge du droit d'auteur, lorsque la contestation est argumentée et fait naître un doute sérieux sur l'originalité ou encore quand un texte le prévoit comme l'article 14 de la directive 2019/790 du 17 avril 2019.

Dans d'autres cas, le débat sur l'originalité ne devrait pas bloquer l'action du demandeur, et notamment :

- en l'absence de contestation.
- en cas de mauvaise foi du défendeur
- en cas de copie servile.

2/ Pour aller plus loin

Différentes pistes seront explorées afin de tenter de résoudre le problème posé :

- Un raisonnement par catégories d'œuvres peut-il s'appliquer ?
- Un examen des critères d'exploitation de l'œuvre (contrats signés et exécutés, exposition des œuvres, notoriété de l'auteur, etc.) peut-il être pertinent ?
- Le cas des organismes de gestion collective : peut-on envisager une présomption du fait de l'adhésion à ces structures ?
- Dans le cas de contrefaçon de masse, un recours à l'échantillon d'œuvres est-il envisageable ?
- Un recours au juge de la mise en état permettrait-il de résoudre la problématique ? Une saisine uniquement en fonction du dossier.

⇒ Après examen, aucune de ces solutions ne semble réellement satisfaisante. Il convient par conséquent d'opter pour une recommandation permettant de revenir à la situation antérieure, mais également d'être applicable à toutes les œuvres ainsi qu'à tous les cas de figure.

RECOMMANDATION

Il ne fait aujourd'hui aucun doute que l'originalité est une condition de protection d'une œuvre par le droit d'auteur. Afin de remédier à la problématique exposée dans le rapport, nous proposons d'ajouter à l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle une mention, définie comme suit :

Article L. 111-1 du CPI : « L'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, **sauf à ce qu'elle soit dépourvue d'originalité et** du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous ».

Les avantages d'une telle rédaction sont notamment :

- de ne pas faire peser la charge de la preuve sur le demandeur, *de facto* ;
- de ne pas considérer l'originalité comme une « formalité » au sens de la Convention de Berne ;
- de permettre un retour à la situation antérieure : lorsque la question de l'originalité se pose réellement, le débat ne doit pas être éludé.